

# Una aproximación a la vigencia del debido proceso en los despidos laborales

## A propósito de una jurisprudencia del Tribunal Constitucional

**Reynaldo Bustamante Alarcón(\*)**  
Profesor de derecho procesal civil en la Pontificia Universidad Católica del Perú y en la Universidad de Lima

### 1 La jurisprudencia materia de comentario.

La jurisprudencia que comentaremos fue publicada en el Diario Oficial *El Peruano* el 21 de setiembre de 2000 (páginas 3373-3374), y fue emitida en un proceso de amparo por el Tribunal Constitucional del Perú (Expediente No.794-99-AA/TC), como consecuencia del Recurso Extraordinario interpuesto por la demandante (una trabajadora despedida) contra la resolución de segundo grado emitida por la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, la cual, confirmando la apelada, declaró improcedentes las pretensiones contenidas en la demanda.

#### 1.1 Antecedentes.

La jurisprudencia *in examine* da cuenta de los siguientes hechos. Un persona interpone una demanda de amparo contra dos empresas integrantes de un mismo grupo empresarial, por considerar que “(...) se han violado sus derechos constitucionales, al trabajo, a la estabilidad en el empleo, al carácter irrenunciable de los derechos, de defensa, al debido proceso y a la adecuada protección contra el despido arbitrario”.

El primer petitorio de la demanda consiste en que se reponga a la demandante al puesto de trabajo que venía ocupando; el segundo, que se le pague las remuneraciones dejadas de percibir.

La demandante sustenta su petitorio en que “(...) la demandada convocó a cada uno de los trabajadores a sucesivas entrevistas, para ofrecerles tres alternativas, entre ellas, la de renunciar aceptando un incentivo económico, lo cual fue rechazado por su persona. Alega que se le cursó una carta de cargos mediante la cual se le comunicó que había incurrido en falta grave contemplada en los incisos a) y b) del artículo 25 del Decreto Supremo No.003-97-TR, por lo que efectuó su descargo a través de la correspondiente comunicación, y que posteriormente recibió la carta de despido por conducto notarial. Manifiesta que en ningún momento se le comunicó del inexistente ‘bajo rendimiento reiterado y deliberado’, y que el contenido de la carta de cargos además de ilegal es falso, porque nunca ha evidenciado una disminución en su rendimiento, por lo que su despido resulta arbitrario y sin sustento legal”.

Por su parte, las empresas demandadas formulan sendas defensas de forma y de fondo, dando lugar a que el juez del Primer Juzgado Corporativo en

(\*) A los doctores Alfredo Villavicencio y Javier Neves, destacados profesores del Derecho Laboral, con respeto, cariño y gratitud.

Derecho Público de Lima declarara improcedente (sic) la demanda por considerar que “(...) de autos se evidencia que el proceso de despido se realizó dentro del marco que señalan los artículos 31 y 32 del Decreto Supremo No.003-97-TR (Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral), no constituyendo, por tanto, un acto arbitrario e ilegal que vulnere los derechos constitucionales invocados por la demandante”.

Interpuesto el recurso de apelación correspondiente, la Sala Corporativa Transitoria Especializada en Derecho Público de la Corte Superior de Justicia de Lima, resolvió confirmar la resolución que declaró improcedente la demanda, por considerar que “(...) en autos no concurren elementos que permitan establecer si el despido pueda configurar una arbitrariedad que constituya una violación del derecho de la demandante, resultando necesaria para su comprobación la competencia (sic) de otra vía procesal que cuente con etapa probatoria”.

Contra esta última resolución la demandante interpuso Recurso Extraordinario a fin de que sea revisada por el Tribunal Constitucional. Como consecuencia de ello, dicho órgano de justicia constitucional emite la jurisprudencia materia del presente examen.

## 1.2 Fundamentos y fallo.

Los principales fundamentos o considerandos del Tribunal Constitucional Peruano en la jurisprudencia *in examine* fueron los siguientes:

“1. Que, a efectos de emitir pronunciamiento sobre el fondo del asunto controvertido, este Tribunal previamente considera pertinente señalar que el Juez Constitucional no pretende conocer un proceso de calificación del despido en los términos señalados en la legislación laboral, sino que es materia de su evaluación el determinar si el despido laboral de la demandante resulta o no lesivo a derechos fundamentales. Por tanto, constituye materia propia de la competencia del Juez Constitucional, de conformidad con el inciso 2) del artículo 200 de la vigente Constitución Política del Estado y del artículo 2 de la Ley No. 23506, de Hábeas Corpus y Amparo.

2. Que, conforme se ha establecido en reiteradas ejecutorias, cabe precisar que, en el presente caso, este Tribunal no realiza una calificación del despido como

arbitrario en los términos establecidos por el Decreto Supremo No.003-97-TR, para que pueda discutirse si procede la reincorporación de la demandante en el puesto de trabajo que desempeñaba o el pago de una indemnización; sino que efectúa la evaluación de un acto, el despido laboral, en la medida que éste resulte o no lesivo de derechos fundamentales. Por lo tanto, en caso de que ello se verifique, deberá pronunciar su sentencia conforme al efecto restitutorio propio de las acciones (sic) de garantía, de conformidad con lo prescrito por el artículo 1° de la Ley No.23506.

(...)

5. Que, la circunstancia de que los hechos vertidos en la respectiva carta de imputación no hayan sido sustentados como medios probatorios que los acrediten, atenta contra el derecho de defensa de la demandante amparado por el artículo 2 inciso 23) y del artículo 139 inciso 14) de la Constitución Política del Estado. En efecto, la ausencia de sustento probatorio de la comisión de la falta imputada, como obra en autos, generó un acto lesivo en perjuicio del derecho de defensa de la trabajadora, toda vez que si la emplazada con la carta de imputación desconoce las pruebas que tiene que controvertir, no podrá defenderse eficazmente de la imputación efectuada y, así, evitar una sanción injusta.

6. Que el principio de tipicidad y el derecho de defensa son aspectos constitutivos del debido proceso amparado por el inciso 3) del artículo 139 de la Constitución Política del Estado, en la medida que garantizan estándares mínimos de justicia y hacen posible una tutela judicial (sic) válida y legítima. Por consiguiente, de conformidad con lo señalado en el fundamento cuarto precedente, debe concluirse que el acto de la demandada vulnera en definitiva el derecho al debido proceso, por lo que inexorablemente resulta inconstitucional.

7. Que la circunstancia de que se haya despedido a la demandante a través de un acto lesivo a los derechos constitucionales antes señalados, trae consigo también la afectación al derecho al trabajo reconocido por el artículo 22 de la vigente Constitución Política del Estado, en cuanto a que la conservación de un puesto de trabajo que aquél implica ha sido conculcado por un acto desprovisto de juricidad, esto es, viciado de inconstitucionalidad.

8. Que la remuneración constituye una contraprestación por un servicio realmente efectuado,

lo que no ha ocurrido en el presente caso durante el período no laborado”.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional del Perú falló revocando parcialmente la resolución impugnada y, reformándola, declaró: “FUNDADA (en parte la demanda); en consecuencia, inaplicable a la demandante la decisión contenida en la comunicación de fecha doce de octubre de mil novecientos noventa y ocho, y ordena que la demandada proceda a reincorporar a la (demandante) en el cargo que venía desempeñando a la fecha en que se produjo su cese, sin abono de las remuneraciones dejadas de percibir durante el período no laborado”.

## 2 Delimitación del objeto materia de análisis. Una advertencia.

Nuestro análisis sobre la jurisprudencia antes mencionada estará dedicada, exclusivamente, a determinar si el debido proceso rige, además, aquel procedimiento (en el sentido más amplio del término) que debe iniciar el empleador al interior de su empresa para despedir a un trabajador, por la existencia de una causa justa que se encuentre contemplada en la ley y esté debidamente comprobada. Nos referimos específicamente al procedimiento previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que se encuentra contenido en el Decreto Supremo No.003-97-TR<sup>(1)</sup>.

Por tal motivo, nuestro análisis no se referirá a ningún otro aspecto de la jurisprudencia *in examine* con la finalidad de no extendernos más allá de los límites propios del tema que nos hemos propuesto.

Por otro lado, debemos advertir que el análisis que realizaremos no será más que una aproximación desde el derecho procesal que no pretende agotar el tema ni desconocer los aportes que puedan realizar los

especialistas en otras áreas del Derecho sobre el particular (en especial en derecho laboral), sino, simplemente, dar nuestra opinión sobre un tema de vital importancia para la existencia de un Estado de Derecho y el tránsito hacia un Estado de Justicia: la vigencia del derecho fundamental a un debido proceso.

## 3 Análisis o comentario de la jurisprudencia: el debido proceso y su vigencia en el procedimiento previsto en la ley para los despidos laborales.

### 3.1 Noción y contenido del debido proceso.

La doctrina no es unánime en el uso de las categorías proceso y procedimiento. Hay quienes encuentran diferencias entre ellas, quienes les dan una acepción distinta, y quienes usan indistintamente ambos conceptos sin plantearse el tema de su diferencia. Para nosotros sólo en un proceso se ejerce función jurisdiccional, por ello sólo tienen tal categoría el proceso judicial y el internacional. Allí donde no se ejerza jurisdicción no habrá proceso, sino simple procedimiento (de carácter administrativo, militar, arbitral, político o particular, siendo un ejemplo del penúltimo el llamado antejuicio político)<sup>(2)</sup>.

En ese sentido, definimos al proceso como aquel conjunto dialéctico, dinámico y temporal de actos procesales donde el Estado y ciertos órganos internacionales -en los temas que son de su competencia- ejercen función jurisdiccional. En el caso del Estado, el ejercicio de esta función tendrá por finalidad solucionar o prevenir un conflicto de intereses, levantar una incertidumbre jurídica, vigilar la constitucionalidad normativa o controlar conductas antisociales (delitos o faltas); mientras que en el caso de los órganos internacionales el ejercicio de su función jurisdiccional casi siempre tendrá por finalidad tutelar

(1) Dicho artículo establece lo siguiente: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.

Mientras dure el trámite previo vinculado al despido por causa relacionada con la conducta del trabajador, el empleador puede exonerarlo de su obligación de asistir al centro de trabajo, siempre que ello no perjudique su derecho de defensa y se le abone la remuneración y demás derechos y beneficios que pudieran corresponderle. La exoneración debe constar por escrito.

Tanto en el caso contemplado en el presente artículo, como en el artículo 32, debe observarse el principio de inmediatez”.

(2) En nuestra opinión, la jurisdicción es aquel poder-deber que tienen ciertos órganos del Estado y de la comunidad internacional, para solucionar o prevenir conflictos de intereses, levantar incertidumbres jurídicas o imponer sanciones, en forma definitiva y para lograr que sus decisiones efectivamente se cumplan.

la vigencia real o efectiva de los derechos humanos (vigilando que no sean vulnerados o amenazados) o el respeto de las obligaciones internacionales.

En lo que respecta al procedimiento, entendemos por éste al conjunto de normas o reglas que regulan la actividad, participación, facultades y deberes de los sujetos procesales, así como la forma de los actos procesales; de tal suerte que bien puede existir procedimiento sin proceso, pero no proceso sin procedimiento.

Ahora bien, atendiendo a quién es el sujeto encargado de decidir respecto del conflicto o pretensión materia del procedimiento, éste puede ser propio o impropio. Estamos ante un procedimiento propio cuando el sujeto encargado de juzgar o de tomar la decisión es completamente distinto a quien acusa o es titular de la pretensión. En cambio, estamos ante un procedimiento impropio cuando ambas calidades se reúnen en un mismo sujeto.

Siendo esto así, el debido proceso, o proceso justo, se presenta como el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento. Se trata de un derecho fundamental de carácter instrumental que se encuentra conformado por un conjunto de derechos esenciales que cumplen la función de impedir que la libertad y los derechos de los individuos sucumban ante la ausencia o insuficiencia de un proceso o de un procedimiento<sup>(3)</sup>.

Con su elevación a la categoría de derecho fundamental, no sólo se reconoce que es un elemento esencial del ordenamiento jurídico político, sino que cuenta además con todas las características de este tipo de derechos (con las consecuencias que se derivan de

ello), como su doble carácter, su mayor valor y su propia fuerza normativa de superior jerarquía. Características que lo llevan a ser de aplicación obligatoria en todo proceso (interno o internacional) y en todo procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

Su elevada importancia es tal que cuando no es respetado y tutelado, se origina una situación de injusticia, que socava las bases mismas del ordenamiento; por lo tanto, su reconocimiento y respeto irrestricto son algunas de las condiciones necesarias -mas no suficientes- para la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico político en su conjunto. Por ello, no sorprende que la mayoría de cartas fundamentales e instrumentos internacionales sobre derechos humanos lo reconozcan expresa o implícitamente -confirmando así su posición preferente- y que se reivindique su vigencia en todo tipo de proceso o de procedimiento<sup>(4)</sup>.

Pues bien, siguiendo los parámetros originales del debido proceso, correspondientes a su arribo y posterior evolución en tierras norteamericanas (lugar donde ha alcanzado su mayor desarrollo), así como el progreso obtenido en cierto sector de la doctrina y jurisprudencia comparada, podemos decir que, metodológicamente, el debido proceso en su manifestación procesal comprende tanto el derecho al proceso como el derecho en el proceso<sup>(5)</sup>.

Conforme al primero (el derecho al proceso), todo sujeto de derecho debe tener la posibilidad de acceder a un proceso o procedimiento con la finalidad de que el órgano competente se pronuncie sobre su pretensión. Además, exige que ningún sujeto de

(3) "Por su naturaleza misma, se trata de un derecho muy complejamente estructurado, que a la vez está conformado por un numeroso grupo de 'pequeños' derechos que constituyen sus componentes o elementos integrantes, y que se refieren ya sea a las estructuras y características del tribunal, al procedimiento que éste debe seguir y a sus principios orientadores y -en el caso específico de acusaciones criminales- a las garantías con que debe contar la defensa." FAÜNDEZ LEDEZMA, Héctor. *El Derecho a un Juicio Justo*. En: *Las garantías del debido proceso* (Materiales de Enseñanza). Lima: Instituto de Estudios Internacionales de la Pontificia Universidad Católica del Perú y Embajada Real de los Países Bajos. 1996, p.17.

(4) Así, por ejemplo, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 proclama en sus artículos 10 y 11, respectivamente, que: "Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal". "Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa". Lo propio hacen la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1979 (aprobada por el Perú el 11 de julio de 1978, mediante Decreto Ley No. 22231, y ratificada por la Decimosexta Disposición General y Transitoria de la Constitución de 1979), en su artículo 8; y el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Públicas de 1950 (suscrito en Roma el 4 de noviembre de 1950), en su artículo 6; entre otros instrumentos internacionales sobre derechos humanos.

(5) El desarrollo alcanzado por el debido proceso en el derecho estadounidense ha dado lugar a que cuente con dos manifestaciones íntimamente relacionadas: la procesal y la sustancial, y que además sea utilizado como un instrumento para canalizar la aplicación de los derechos recogidos en el *Bill of Rights* (derechos en principio sólo invocables ante la Federación) al conjunto de Estados de la Unión. Tales manifestaciones consagran el convencimiento de que las normas jurídicas -procesales y materiales- deben ser aplicadas

derecho sea afectado o sancionado si antes no se inició y tramitó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación; por lo tanto, implica también que ningún sujeto de derecho puede ser sorprendido o afectado con los resultados de un proceso o procedimiento que no conoció o que no estuvo en aptitud de conocer.

Conforme al segundo (el derecho en el proceso), todo sujeto de derecho que participe en un proceso o en un procedimiento cuenta con un conjunto de derechos esenciales durante su inicio, tramitación y conclusión, incluyendo el respeto por las formas esenciales del procedimiento previamente establecido. Algunos de ellos son los siguientes<sup>(6)</sup>:

a) El derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar la defensa.

b) El derecho a la publicidad del proceso.

c) El derecho a que las resoluciones se encuentren adecuadamente motivadas (es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de la causa)<sup>(7)</sup>.

d) El derecho a ser asistido y defendido por un abogado técnicamente capacitado.

e) El derecho a ser informado sin demora, en forma detallada y en un idioma que comprenda la persona, de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra.

f) El derecho a impugnar.

g) El derecho a probar o a producir prueba (lo cual incluye el derecho a ofrecer medios probatorios, el derecho a que se admitan los medios probatorios ofrecidos, el derecho a que se actúen adecuadamente los medios de prueba admitidos, el derecho a que se asegure la producción o conservación de la prueba, y el derecho a que se valoren en forma adecuada y motivada los medios probatorios que hayan sido actuados o practicados)<sup>(8)</sup>.

h) El derecho a que se asegure la eficacia o ejecución de las decisiones que se emitan o que hayan sido emitidas, y a que se dicten las medidas necesarias para que éstas se cumplan (por ejemplo, a través del dictado de medidas cautelares o de medidas conminatorias, según sea el caso).

i) El derecho a que las decisiones se emitan en un plazo razonable y a que el proceso se desarrolle sin dilaciones indebidas.

j) El derecho a que las decisiones que se emitan sean objetiva y materialmente justas, entre otros.

Cabe señalar que el contenido del debido proceso al interior de un proceso o de un procedimiento, no es un tema pacífico en la doctrina, siendo usual que varíe de un país a otro (por ejemplo, mientras para algunos la pluralidad de instancia es un requisito imprescindible para la existencia de un debido proceso, para otros no lo es, siendo posible entonces

con justicia y que, virtualmente, una sentencia injusta agravia tanto como un proceso formalmente irregular (Ver: HOYOS, Arturo. *El debido proceso*. Santa Fe de Bogotá: Editorial Temis S.A., 1996, p.22; y, LINARES, Juan F. *Razonabilidad de las leyes*. 2da. ed. Actualizada, Primera reimpresión. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989, p. 23-27).

Sobre las manifestaciones y usos del debido proceso en los Estados Unidos de América puede consultarse además: TRIBE, Laurence. *American constitutional law*. New York: The Foundation Press, 1978, todo el libro, en especial las páginas 501-563 para su manifestación procesal; y las páginas 886-990, para su manifestación sustancial. En general para el estudio de este derecho fundamental puede consultarse: TRIBE, Laurence y DORF, Michael. *On reading the Constitution*, Harvard University Press, 1991; MURPHY, Walter. *American constitutional interpretation*. New York: Foundation Press, 1986; SEGAL, Jeffrey y SPAETH, Harold. *The Supreme Court and the attitudinal model*. New York: Cambridge University Press, 1993; BURDICK, Charles K.. *The law of American Constitution*. New York, 1922. Séptima impresión.

(6) Citado por HOYOS, Arturo. *Op. cit.*, p.54; y ABAD YUPANQUI, Samuel. *¿Procede el amparo contra resoluciones judiciales?*. En: *Lecturas sobre temas constitucionales*. No.2. Lima: Comisión Andina de Juristas, con el auspicio de la Fundación Friedrich Naumann, 1978, pp.48 y 49.

(7) La motivación aparece como una de las garantías más útiles para evitar la arbitrariedad o el absurdo en el que puede incurrir el juzgador. Por ello, en armonía con los principios que rigen la nulidad procesal, debe declararse la nulidad de aquellas resoluciones que contengan motivaciones aparentes o defectuosas, siempre que causen un agravio efectivo y que dicho vicio no sea susceptible de ser convalidado o subsanado. Una motivación es aparente cuando no presenta todos los elementos fácticos y jurídicos que justificarían el fallo razonablemente o que -de estar presentes- permitirían verificar la razonabilidad de la decisión (por ejemplo, cuando presenta fundamentaciones genéricas o implícitas); en cambio, una motivación es defectuosa cuando resulta contraria a principios lógicos (como el de identidad, no contradicción, tercero excluido y de razón suficiente).

(8) De esta manera estamos perfeccionando la posición que sostuvimos acerca del "contenido esencial" del derecho a probar, en nuestro trabajo denominado: *El derecho fundamental a probar y su contenido esencial* (publicado en *Apuntes de derecho procesal*. Lima: ARA Editores, 1997. p.81. Igualmente en *Ius et Veritas Revista editada por estudiantes de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú*. Lima, año VIII, No.14, junio 1997. pp.178-179), así como en *Apuntes sobre la valoración de los medios de prueba* (publicado en: *Revista Peruana de Derecho Procesal*. No. II. Lima: Asociación Civil Revista Peruana de Derecho Procesal. marzo 1998. p.51).

que existan procesos con instancia única); sin embargo, tal variedad o flexibilidad lejos de ser perjudicial es realmente provechosa, pues el contenido del debido proceso debe responder a las necesidades y características de cada sociedad en un momento histórico determinado. Sin embargo, no debe caerse en el error de pensar que la determinación del contenido del debido proceso está sujeta a la mera discrecionalidad del juzgador o del legislador de turno, pues siempre debe comprender, como mínimo, aquellos elementos (como el derecho a probar o el derecho a ser oído) que razonablemente resultan esenciales para que el debido proceso pueda cumplir con sus funciones y no pierda su naturaleza para convertirse en algo distinto.

Sin perjuicio de ello, si alguno de los elementos del debido proceso es violado, el acto procesal que contiene el vicio o dio lugar a la violación es nulo, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal<sup>(9)</sup>.

Por otro lado, debe tenerse presente que el debido proceso no es un derecho ilimitado, sino que se encuentra delimitado por su propia naturaleza, por la función social que cumple en la realidad y por las relaciones de coordinación y complementariedad que guarda con los demás derechos fundamentales, con otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y con los principios generales del derecho (especialmente con los de naturaleza procesal)<sup>(10)</sup>.

En efecto, el debido proceso no se encuentra

aislado en el ordenamiento jurídico, sino que junto con él concurren los demás derechos fundamentales, los otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho<sup>(11)</sup>. En consecuencia, los conflictos que puedan surgir entre ellos al concurrir en un caso concreto (a excepción de las normas de poder que, en nuestra opinión, siempre deben ceder frente a los derechos fundamentales, como por ejemplo las normas que consagran las facultades y atribuciones de la Administración, etc.) no pueden resolverse con la afirmación genérica de la preferencia incondicional o absoluta de alguno sobre los demás, sino con la afirmación de la vigencia equilibrada de todos<sup>(12)</sup>.

Al mismo tiempo, los límites, el estatuto, la regulación y, en general, cualquier decisión que involucre al debido proceso deberán ser razonables; es decir, deberán obedecer a un fin lícito, y los medios utilizados para conseguirlo deberán ser proporcionales.

La exigencia del fin lícito, como primer parámetro de razonabilidad, significa que cualquier medida que involucre al debido proceso debe obedecer a causas objetivas de justificación, basadas en criterios de verdad y de justicia (por ejemplo, la protección de otro derecho fundamental); por lo tanto, cualquier límite, acto, regulación o decisión sobre el debido proceso que resulte irrazonable o arbitrario deviene en inválido.

Seguidamente, la exigencia de proporcionalidad, como segundo parámetro de razonabilidad, exige que los medios empleados para

(9) Como el de especificidad, finalidad, trascendencia, convalidación, subsanación y el de protección. Ver: MAURINO, Alberto L. *Nulidades procesales*. Primera reimpresión a la primera edición. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1985. Cap. III y siguientes.

(10) Así por ejemplo, las medidas cautelares son institutos procesales que tienen por finalidad asegurar la eficacia de la resolución definitiva que se emita en un proceso o procedimiento. La urgencia de su dictado y la necesidad de evitar que el afectado con alguna medida realice actos que burlen su ejecución o impidan su cumplimiento, requieren que sean dictadas *in audita pars*: es decir, sin la notificación previa a la otra parte. Sin embargo, ello no significará que se haya afectado el debido proceso (por haberse afectado a una persona sin haberle dado la oportunidad previa de defenderse), pues, en tal caso, el ejercicio de su derecho de defensa queda postergado para después del dictado de la medida cautelar con la finalidad de asegurar la efectividad de la tutela que es también otro elemento integrante del debido proceso.

(11) Esta concurrencia hace que los derechos fundamentales -entre ellos el proceso justo o debido proceso- guarden entre sí relaciones de coordinación y complementariedad en el ordenamiento jurídico porque -en nuestra opinión- ni ellos ni el orden axiológico en el que se fundan se encuentran organizados jerárquicamente. Al mismo tiempo, la protección constitucional que se dispensa a ciertos bienes jurídicos hace que entre ellos y los derechos fundamentales exista la misma relación de complementariedad y coordinación, con la salvedad de las normas de poder que en nuestra opinión deben ceder frente a los derechos fundamentales.

En el caso de los principios generales del derecho ocurre algo similar. Si entendemos por ellos aquellas normas fundamentales, trascendentes, universales, tópicas, axiológicas, no necesariamente positivas, que sirven para crear, interpretar e integrar el ordenamiento jurídico, es lógico que coadyuven a la determinación de los límites y el contenido de los derechos fundamentales, y que al mismo tiempo éstos den nacimiento a nuevos principios y perfeccionen los existentes.

(12) Si los derechos fundamentales se integran recíprocamente formando un sistema unitario, y si guardan relaciones de coordinación y complementariedad entre sí y con otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente, así como con los principios generales del derecho, la delimitación del contenido de cada derecho fundamental -entre ellos el debido proceso- debe ser determinado teniendo en cuenta el conjunto de derechos fundamentales, los demás bienes constitucionalmente protegidos y los principios generales del derecho (en especial los principios de naturaleza procesal para el caso del debido proceso).

alcanzar el fin perseguido sean necesarios, adecuados y proporcionados; es decir, que además de ser imprescindibles para alcanzarlo, exista una adecuada correspondencia, armonía o proporción entre la limitación, regulación o decisión y el fin que pretende alcanzarse. Si tal proporción no existe, la norma o decisión limitadora o reguladora será inválida.

### 3.2 La concepción errónea sobre el ámbito de aplicación del debido proceso.

Hasta hace algunos años existía en nuestro país la errada concepción de que el debido proceso sólo era un derecho aplicable a los procesos judiciales o jurisdiccionales. Ello se debía, en mayor o menor medida, a que el artículo 139, inciso 3, de nuestra Constitución considera al debido proceso como un principio y un derecho de la función jurisdiccional<sup>(13)</sup>; y a que, según cierto sector de la doctrina nacional y extranjera, el debido proceso no es más que un elemento del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva.

En efecto, se decía que si el debido proceso es considerado por nuestra Constitución como un principio y un derecho de la función jurisdiccional, y que si la norma que así lo recoge se encuentra ubicada dentro del capítulo correspondiente al Poder Judicial, entonces era obvio que para nuestro ordenamiento jurídico el debido proceso sólo podía tener aplicación en el ámbito de los procesos judiciales, dejando de lado los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos o particulares<sup>(14)</sup>. Tal conclusión no sólo era producto de una interpretación absurda y lastimosamente literal, sino que, además, resultaba ser desconocedora de la naturaleza y función del debido

proceso en el ordenamiento jurídico político. Precisamente su naturaleza de derecho fundamental, así como su función garantizadora de la vigencia real o efectiva de los demás derechos fundamentales y del ordenamiento jurídico en su conjunto, llevaron a la doctrina y jurisprudencia comparada a reconocer que su vigencia trasciende los escenarios jurisdiccionales para regir, además, los procedimientos administrativos, arbitrales, políticos, militares e incluso particulares.

En el Perú, esa errónea concepción viene siendo superada (con no pocas dificultades y resistencias), sobre todo a partir de la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional de fecha 12 de diciembre de 1996, en la que señaló que: “(...) el respeto de las garantías del debido proceso (...) también son de aplicación en cualquier clase de proceso o procedimiento disciplinario privado (...)”<sup>(15)</sup>.

En el caso de la tutela jurisdiccional efectiva ocurrió otro equívoco similar, pues un sector de la doctrina la identifica con el derecho a un debido proceso, no faltando quienes consideran a este último como una parte integrante de la primera<sup>(16)</sup>. Consideramos que tal identificación se debe a la influencia que ha ejercido el ordenamiento jurídico español, especialmente la jurisprudencia de su Tribunal Constitucional, al configurar el contenido de la tutela jurisdiccional efectiva con parte de los elementos que integran un debido proceso (por ejemplo con el derecho al recurso legalmente establecido, la prohibición de indefensión, el derecho a obtener una decisión adecuadamente motivada que ponga fin al proceso, etc.)<sup>(17)</sup>.

Dicha identificación resulta inadecuada, no sólo

(13) La única referencia a la locución “debido proceso” en la Constitución Política del Perú de 1993, la encontramos en su artículo 139, el mismo que se encuentra ubicado dentro del Capítulo VIII, correspondiente al Poder Judicial. Dicho artículo dice al respecto lo siguiente:

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...):  
3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional”.

(14) Como se puede apreciar, se trata de una mala aplicación del argumento a contrario, pues el mencionado artículo de nuestra Constitución en ningún momento señala que el debido proceso sólo sea aplicable a los procesos judiciales, sino que simplemente se dedica a reconocer que es un principio y un derecho de la función jurisdiccional, por tanto, deja a salvo su aplicación a otro tipo de procesos o de procedimientos.

(15) Sentencia emitida en el Expediente No. 067-93-AA/TC-LIMA, y publicada en: *Normas Legales. Legislación, Jurisprudencia y Doctrina*. Tomo 250, marzo de 1997. Trujillo: Editora Normas Legales S. A., p. A-17.

(16) En esa línea TICONA PÓSTIGO señala: “(...) a nuestro entender, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es un derecho genérico que, a su vez comprende tres derechos fundamentales específicos: de acción, de contradicción o defensa en general y derecho al debido proceso.” TICONA PÓSTIGO, Víctor. *El debido proceso y la demanda civil*. Tomo I. Lima: Editorial Rodhas, 1998. p.61.

(17) Al respecto señala CAROCCA PÉREZ que: “Un ligero examen del Tribunal Constitucional (español) corrobora este aserto, para lo cual basta con tener presente lo que hemos establecido sobre el contenido de la garantía constitucional de la tutela judicial efectiva, en la que se comprenden aspectos que en otros ordenamientos e incluso en el CEDH (Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales), se consideran resguardados por el derecho al proceso debido o proceso con todas las garantías. Así acontece, por ejemplo, con garantías tan importantes como la del acceso al proceso o a los recursos, que en

porque se trata de dos derechos que tienen un origen diferente (el debido proceso de origen anglosajón y la tutela jurisdiccional efectiva de la Europa continental), sino también porque extienden su fuerza normativa a ámbitos de aplicación también diferentes. Así, mientras la tutela jurisdiccional efectiva está circunscrita a los procesos jurisdiccionales, el debido proceso rige además los procedimientos administrativos, arbitrales, militares, políticos y particulares.

Más aún, para los ordenamientos jurídicos influenciados en esta materia por el estadounidense, el debido proceso aparece como un derecho fundamental que comprende, además, los elementos que integran el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva, diferenciándose de esta última en que no sólo se aplica a los escenarios jurisdiccionales (es decir, en el marco de un proceso) sino también en los ámbitos no jurisdiccionales (como ocurre en cualquier tipo de procedimiento, administrativo, arbitral, militar, político o particular). En otras palabras, ciñéndonos estrictamente a la comprensión estadounidense (que dicho sea de pasó corresponde al lugar donde el proceso justo ha alcanzado su mayor desarrollo), el reconocimiento del derecho fundamental a un proceso justo o debido proceso hace innecesario reconocer el derecho a una tutela jurisdiccional efectiva, por la sencilla razón de que los elementos de esta última están comprendidos dentro del primero.

En conclusión, resulta erróneo sostener que el debido proceso sólo es aplicable a los procesos judiciales o jurisdiccionales, pues su naturaleza, función y desarrollo alcanzado en el derecho comparado ponen de manifiesto que resulta aplicable tanto en el marco de un proceso (nacional o internacional) como de un procedimiento (administrativo, arbitral, militar, político o particular).

### 3.3 La vigencia del debido proceso en el procedimiento previsto en la ley para la validez de los despidos laborales.

Precisada la noción y el contenido del debido proceso, y superada la errónea concepción acerca de su ámbito de aplicación, toca ahora analizar si el debido proceso también resulta aplicable a aquel

procedimiento que conforme a ley debe iniciar el empleador, al interior de su empresa, para despedir a un trabajador por la existencia de una causa justa que se encuentre contemplada en la ley y esté debidamente comprobada. En concreto, nos toca determinar si el debido proceso rige el procedimiento previsto en el primer párrafo del artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral (Decreto Supremo No.003-97-TR), según el cual: “El empleador no podrá despedir por causa relacionada con la conducta o con la capacidad del trabajador sin antes otorgarle por escrito un plazo razonable no menor de seis días naturales para que pueda defenderse por escrito de los cargos que se le formulan, salvo aquellos casos de falta grave flagrante en que no resulte razonable tal posibilidad, o de treinta días naturales para que demuestre su capacidad o corrija su deficiencia.”

Como se puede apreciar, se trata de un procedimiento que tiene por finalidad asegurar al trabajador el ejercicio de su derecho de defensa, o la corrección de la deficiencia que se le imputa, antes de que pueda ser afectado con la decisión que pueda tomar el empleador para poner fin a la relación laboral a través del despido (a menos que no resulte razonable esta posibilidad por la magnitud o trascendencia de la falta grave cometida).

Por sus características, se trata de un procedimiento privado de índole sancionadora, en la medida que hay una acusación formulada contra un sujeto (el trabajador) por parte de otro sujeto (el empleador), quien además tiene el poder de decidir si se aplica o no la sanción (el despido). Es decir, es un procedimiento impropio, en vista de que quien acusa o denuncia es también quien decide aplicar o no la sanción.

Como quiera que se trata de un procedimiento privado previsto en el ordenamiento jurídico para poder sancionar o afectar a una persona con el despido; y como quiera que el debido proceso exige, además, que nadie pueda ser afectado o sancionado si antes no se inició y tramitó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación (el derecho al proceso); se concluye que

España se estiman amparados por la tutela judicial efectiva y, en otros sistemas, como acabamos de ver, son clásicas garantías aseguradas por el debido proceso.” CAROCCA PÉREZ, Alex. *Garantía constitucional de la defensa procesal*. Barcelona: José María Bosch Editor, 1998. pp.179-180.

el debido proceso rige también el procedimiento previsto en la ley para que el empleador pueda despedir válidamente a su trabajador, por la existencia de una causa justa contemplada en la ley que se encuentre debidamente comprobada.

Esto significa que dicho procedimiento no puede ser cualquiera, sino que debe ser el justo o debido (recordemos que el debido proceso no es más que el derecho fundamental a la justicia a través del proceso y también del procedimiento); por lo tanto, aunque la norma no lo mencione, debe otorgarle al trabajador la oportunidad real y razonable de conocer la acusación formulada en su contra, de ser oído, de probar, de alegar y, en general, de ejercer su derecho de defensa (el derecho en el proceso).

Sin embargo, como quiera que estamos ante un procedimiento especial de índole privado que limita el *ius puniendi* del empleador y que puede traer como resultado el fin de la relación laboral a través del despido, no puede perderse de vista su particular naturaleza, así como otros bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (como la autonomía de la voluntad) que concurren a definirla, para determinar qué elementos del debido proceso resultan razonablemente aplicables al inicio, tramitación y conclusión de este procedimiento. Por ejemplo, sería absurdo sostener (en nuestra opinión) que en este tipo de procedimiento resulte exigible la pluralidad de instancia; no así el derecho a ser oído o de realizar los actos necesarios para poder producir prueba.

En síntesis, sostenemos que el debido proceso rige, además, aquel procedimiento impropio que debe iniciar el empleador al interior de su empresa para despedir a un trabajador, por la existencia de una causa justa que se encuentre contemplada en la ley y esté debidamente comprobada (nos referimos al procedimiento previsto en el artículo 31 del Texto Único Ordenado de la Ley de Productividad y Competitividad Laboral, que se encuentra contenido en el Decreto Supremo No.003-97-TR). Pero como quiera que la naturaleza particular de este procedimiento, así como los demás bienes jurídicos constitucionalmente protegidos que concurren en una relación laboral, hacen que no sea razonable que se apliquen todos los elementos que configuran lo que comúnmente conocemos como debido proceso, sólo resultarán aplicables aquellos elementos que permitan tutelar los intereses en juego y que posibiliten que el

debido proceso pueda cumplir su función garantizadora del ordenamiento jurídico. En otras palabras, sólo deberán aplicarse aquellos elementos del debido proceso que razonablemente resulten necesarios para que el procedimiento sea justo.

En nuestra opinión, algunos de esos elementos son los siguientes:

a) El derecho del trabajador a no ser afectado o sancionado si antes no se inició y tramitó el proceso o procedimiento correspondiente, garantizando su intervención o participación.

b) El derecho de contradicción o de defensa, que incluye el derecho a disponer del tiempo adecuado para preparar la defensa.

c) El derecho a que la decisión que adopte el empleador se encuentre adecuadamente motivada (es decir, conforme a la lógica, al derecho y a las circunstancias fácticas de la causa).

d) El derecho del trabajador a ser oportuna y adecuadamente informado (es decir, en forma completa, detallada y en un lenguaje que comprenda el trabajador) de la naturaleza y causas de la acusación formulada en su contra.

e) El derecho a probar o a producir prueba, lo cual incluye el derecho a ofrecer medios probatorios y a que éstos sean adecuada y motivadamente valorados.

f) El derecho a que la decisión del empleador se emita en un plazo razonable y a que el procedimiento se desarrolle sin dilaciones indebidas.

g) El derecho del trabajador a que la decisión del empleador sea objetiva y materialmente justa; entre otros.

Ahora bien, sólo en el caso de que la falta grave cometida por el trabajador sea flagrante y ésta sea de tal trascendencia o magnitud que no resulte razonable mantener al trabajador, la norma autoriza al empleador a despedir al trabajador sin concederle la oportunidad de defenderse previamente a través del procedimiento legalmente establecido. Sin embargo, como quiera que se trata de un límite a un derecho fundamental, tanto el límite como su aplicación deberán ser razonables; es decir, no sólo deberá responder a un fin lícito (como la protección de otro bien jurídico constitucionalmente protegido, por ejemplo, la integridad o seguridad personal), sino que la falta deberá ser de tal trascendencia o magnitud que justifique la limitación al derecho a un debido proceso del trabajador (es decir, la limitación deberá

ser proporcional con el fin perseguido y con la falta cometida), en concreto a su derecho a no ser afectado o sancionado sin que previamente se haya iniciado el procedimiento correspondiente garantizando su participación o intervención (el derecho al proceso). De ser ese el caso, siempre quedará a salvo el derecho del trabajador a cuestionar judicialmente la decisión del empleador, así como la razonabilidad de la limitación a su derecho a un debido proceso (específicamente a su derecho al procedimiento previamente establecido).

#### **4 A modo de conclusión.**

Sin perjuicio de las precisiones u observaciones antes señaladas, diremos que, en nuestra opinión, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional peruano,

materia del presente comentario, resulta jurídicamente correcta en cuanto proclama la vigencia y aplicación del derecho fundamental a un debido proceso al interior de aquel procedimiento previsto por el ordenamiento jurídico para que el empleador pueda despedir válidamente a un trabajador, por una causa justa contemplada en la ley que se encuentre debidamente comprobada.

Si dicho procedimiento no se ha iniciado por una decisión irrazonable del empleador (es decir, sin mediar un fin lícito y proporcionalidad en la decisión), o ha sido desarrollado afectando alguno de los elementos del debido proceso que razonablemente resulten aplicables, entonces la decisión del empleador de sancionar o despedir al trabajador será nula, en la medida que así lo indiquen los principios que rigen la nulidad procesal. *RB*